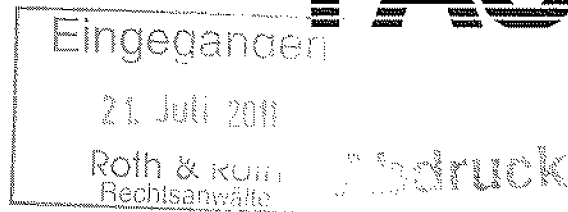




FRIEDRICH-ALEXANDER
UNIVERSITÄT
ERLANGEN-NÜRNBERG



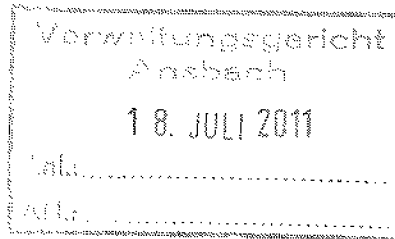
Universität Erlangen-Nürnberg • Postfach 3520 • 91023 Erlangen

Bayer. Verwaltungsgericht Ansbach
Postfach 616
91511 Ansbach

Zentrale Universitätsverwaltung
Der Kanzler

Ansprechpartner: Frau Heuberger
Schlossplatz 4, 91054 Erlangen
Zimmernummer: 0.0061
Telefon: +49 9131 85-26628
Fax: +49 9131 85-26697
ruth.heuberger@zuv.uni-erlangen.de
www.uni-erlangen.de

Ihr Zeichen:
Ihre Nachricht vom
Unser Zeichen: P-480-61-05/10 Heu
Erlangen, den 13. Juli 2011



AN 2 K 10.01802

In der Verwaltungsstreitsache

Prof. Dr. Ulla Wessels

gegen

**den Freistaat Bayern,
vertreten durch die Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg**

wegen Hochschulrecht einschließlich hochschulrechtlicher Abgaben

Anlagen: Abdruck dieses Schreibens (3-fach)

nimmt der Beklagte zum Schriftsatz der Klägerin vom 14.06.2011 wie folgt Stellung:

Die Klägerin kann mit der Fortsetzungsfeststellungsklage keinen Erfolg haben, da diese wegen fehlender Klagebefugnis wie auch wegen mangelndem Feststellungsinteresse unzulässig ist.

Im Einzelnen ist zum gegnerischen Schriftsatz folgendes anzuführen:

I.

Die Nichtzugehörigkeit der Klägerin zur katholischen Kirche wird von der Klägerin „als Konstante in allen Rechtsstreitigkeiten“ (Schriftsatz der Klägerin vom 14.06.11, Seite 6) bezeichnet. Dies ist schlichtweg falsch.

1. Die Zugehörigkeit zur katholischen Kirche war nie und wird auch in Zukunft nie Voraussetzung dafür sein, dass ein Bewerber auf den streitgegenständlichen Lehrstuhl für Praktischen Philosophie an der Universität Erlangen-Nürnberg berufen wird. Der Lehrstuhl ist zwar ein Konkordatslehrstuhl i.S.d. Art. 3 § 5 des Konkordats vom 29.03.1924, zuletzt geändert durch Vertrag vom 08.06.1988 (GVBl 1988, 241 und ergänzt durch das Zusatzprotokoll vom 12.05.2007 (BVBl 2007, 351). Die Konkordatsbindung erfordert jedoch nicht, dass der Lehrstuhlinhaber der katholischen Kirche angehören muss. Keinesfalls liegt insoweit eine „beamtenrechtliche Eignungsvoraussetzung“ vor, wie dies nun die Klägerin zu konstruieren versucht. Dies sollte auch schon hinlänglich aus dem Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz AN 2 E 10.01011 bekannt sein. Es verwundert den Beklagten doch sehr, dass dies nun wieder angeführt wird. Es wurde im genannten Verfahren ausführlich von Seiten des dortigen Antragsgegners vorgetragen, dass gem. Art. 3 § 2 des Konkordats nur das „nihil obstat“ des Erzbischofs Voraussetzung für die Ernennung zum Professor oder zur Professorin des Lehrstuhls für Praktische Philosophie an der Universität Erlangen-Nürnberg ist. Diesbezüglich wird nochmals auf den dortigen Schriftwechsel verwiesen. Für die Erteilung des „nihil obstat“ wiederum ist jedoch nicht die Zugehörigkeit zur katholischen Kirche erforderlich. Dies wird im Übrigen nicht zuletzt auch dadurch nachgewiesen, dass an der Universität Erlangen-Nürnberg ein Lehrstuhl mit Bindung an das Konkordat mit einem evangelischen Fachvertreter besetzt worden ist. Die Person ist von der Universität vorgeschlagen worden, die katholische Kirche hat gegen die Ernennung keine Erinnerung erhoben, der Staatsminister hat den Ruf erteilt.

Wenn die Klägerin nun behauptet, der Beklagte hätte nirgendwo erklärt, dass bei der Ernennung die Zugehörigkeit zur katholischen Kirche rechtlich keine Rolle spielt, so möchte die Klägerin wohl den gesamten Vortrag des Beklagten aus

dem Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz missverstehen. Dort wurde mehr als deutlich vorgetragen, dass eine Konfessionszugehörigkeit keine Rolle im universitären Auswahlverfahren gespielt hat. In diesem Zusammenhang darf der Beklagte sich auch nochmals ausdrücklich selbst zitieren: „Die Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit der Bewerber zu einer Konfession war in keiner Weise entscheidungserheblich.“ (Schriftsatz vom 28.07.2010, Seite 3, Satz 2 unter Punkt 2.5.1 im Verfahren AN 2 E 10.01011).

2. Es wird somit in Zukunft, also für ein künftiges Berufungsverfahren, auch nicht von Bedeutung sein, dass die Klägerin nicht der katholischen Kirche angehört, sollte sie sich – wie angekündigt – wieder bewerben. Die Auswahl der auf der Vorschlagsliste platzierten Bewerberinnen und Bewerber wird, wie in der Vergangenheit auch, rechts- und ermessensfehlerfrei durch die Universität erfolgen. Ob die Klägerin dann auf die Berufungsliste gesetzt werden wird, kann aus heutiger Sicht niemand beurteilen, weil es dafür entscheidend auf die fachlich-wissenschaftlichen Qualifikationen aller Bewerberinnen und Bewerber ankommen wird. Es ist für den Beklagten unverständlich, weshalb die Klägerin schon jetzt zu wissen meint, dass sie auf jeden Fall nicht auf der Berufungsliste stehen werde. Es drängt sich die Frage auf, warum sie dann erneut beabsichtigt, sich zu bewerben, wenn sie sich doch ohnehin keine Erfolgsaussichten ausrechnet. Der Beklagte bezweifelt, dass der Klägerin überhaupt ernsthaft daran gelegen ist, den Lehrstuhl für Praktische Philosophie an der Universität Erlangen-Nürnberg zu übernehmen.

Nach Auffassung des Beklagten soll der Fortsetzungsfeststellungsantrag in erster Linie dazu benutzt werden, die Vereinbarkeit des Art. 3 § 5 des Konkordats mit höherrangigem Recht überprüfen zu lassen.

3. Die Klägerin kann nicht geltend machen, dass das Erfordernis einer Zugehörigkeit zur katholischen Kirche und der Übereinstimmung mit deren Lehrmeinungen als Eignungskriterium rechtswidrig gewesen sei, weil es generell ein solches beamtenrechtliches Eignungskriterium bei der Besetzung von Konkordatslehrstühlen nicht gibt. Beides spielte bei der Bewerberauswahl keine Rolle. Der Beklagte verweist dazu nochmals auf seine Ausführungen aus dem Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz.

Wenn die Klägerin der Meinung ist, ihr erwachse aus ihrer Nichtzugehörigkeit zum katholischen Bekenntnis ein Nachteil im Sinne des Art. 33 Abs. 2 S. 2 GG dahingehend, dass ihr die Eignung zur Besetzung einer staatlichen Professorenstelle abgesprochen werde, so ist das weder durch den Vortrag des Beklagten noch sonst rechtlich begründet und stellt allein die persönliche Ansicht der Klägerin dar.

II.

Die Klägerin kann nicht dartun, weshalb sie nach Abbruch des Berufungsverfahrens noch in eigenen subjektiven Rechten verletzt sein sollte, womit ihr für die Fortsetzungsfeststellungsklage jedenfalls die Klagebefugnis fehlt. Wie bei der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ist das Bestehen einer Klagebefugnis gemäß § 42 Abs. 2 VwGO nach allgemeiner Auffassung Sachurteilsvoraussetzung der Fortsetzungsfeststellungsklage (vgl. Kopp / Schenke, VwGO, 16. Auflage, § 113, Rn. 125). Die Klägerin **behauptet** hier noch nicht einmal die Verletzung eigener subjektiver Rechte. Die Geltendmachung einer (zumindest möglichen) Verletzung eigener Rechte – also nicht lediglich ideeller, wirtschaftlicher u. ä. Interessen – der Klägerin ist jedoch eine Zulässigkeitsvoraussetzung der Klage, deren Fehlen zur Klageabweisung führen muss.

Die Verfahrensrechte der Klägerin aus Art. 33 Abs. 2 GG sind dadurch untergegangen, dass sich das Berufungsverfahren aufgrund der Ablehnung des Rufes durch die Beigeladene erledigt hat. Wenn ein öffentlicher Arbeitgeber ein Auswahlverfahren zur Besetzung einer Stelle aus sachlichen Gründen abbricht, gehen die Verfahrensrechte der Bewerber aus Art. 33 Abs. 2 GG unter (vgl. Leitsatz des Urteils des BAG vom 17.08.2010, 9 AZR 347 / 09, juris), somit erst recht auch bei einer Erledigung wie im vorliegenden Fall. Hier hätte im Übrigen auch aufgrund des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 13.12.2010 im Verfahren AN 2 E 10.01011 ein sachlicher Grund für einen Abbruch des Berufungsverfahrens bestanden.

III.

Die Klägerin hat auch kein berechtigtes Interesse an der Rechtswidrigkeitsfeststellung. Das Fehlen dieser Sachurteilsvoraussetzung führt ebenfalls zur Unzulässigkeit der Klage.

1. Wenn die Klägerin „Wiederholungsgefahr, Rehabilitationsinteresse und Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses“ als Voraussetzungen für ein berechtigtes Feststellungsinteresse nicht gelten lassen will, weil diese Dreiteilung inhaltlich nicht erhellend sei, dann liegt dies nur daran, dass diese Voraussetzungen hier einfach nicht vorliegen. Das, was die Klägerin stattdessen vorträgt, vermag nicht zu überzeugen.
2. Wie diesseits schon vorgetragen, steht weder fest, dass auch zukünftig die Bewerbung der Klägerin abgelehnt werden wird, noch wird ihr die Eignung zur Besetzung einer staatlichen Professorenstelle aufgrund ihrer Nichtzugehörigkeit zum katholischen Bekenntnis abgesprochen. Insofern kann damit kein Feststellungsinteresse begründet werden.
3. Die Auffassung der Klägerin zum „Weiterverfolgungsinteresse“ am Prozess wird nicht geteilt. Die Klägerin ist sich scheinbar gewiss, dass die Universität Erlangen-Nürnberg ihre erneute Bewerbung wegen „fehlender beamtenrechtlicher Eignung“ ablehnen wird. Woher die Klägerin allerdings diese Gewissheit nimmt, ist für den Beklagten nicht erkennbar. Jedenfalls kann sich diese Gewissheit keinesfalls auf die Nichtzugehörigkeit der Klägerin zum katholischen Bekenntnis stützen. Selbst wenn die Klägerin aus fachlichen Gründen wiederum nicht auf der zukünftigen Berufungsliste platziert werden würde, so könnte sie erneut den Rechtsweg in Form einer erneuten Konkurrentenklage beschreiten, was sie auch schon angekündigt hat. Weshalb ihr deswegen ein berechtigtes Fortsetzungsfeststellungsinteresse zugesprochen werden sollte, ist nicht nachvollziehbar. Aus Sicht des Beklagten ist das gerade ein Punkt, der **gegen** das berechtigte Interesse spricht, da die Klägerin, selbst wenn über die Fortsetzungsfeststellungsklage für sie positiv entschieden werden würde, trotzdem weiteren Rechtsschutz im Rahmen eines erneuten Berufungsverfahrens in Anspruch nehmen würde. Eine Vermeidung

weiterer Prozesse ist hier gerade nicht zu erwarten, somit kann ihr auch keinerlei Feststellungsinteresse zugesprochen werden. Der Klägerin ist auch durchaus zumutbar, Rechtsschutz nur dann und **erst dann** einzufordern, wenn eine tatsächliche Rechtsverletzung droht. Dass mit einer erneuten Konkurrentenklage Unannehmlichkeiten verbunden sein würden, kann hier auch kein Feststellungsinteresse begründen, zumal die erneute Konkurrentenklage – unabhängig von der vorliegenden Klage – trotzdem geführt werden würde.

Dass die Klägerin bei einer erneuten Konkurrentenklage wieder mit Fachkollegen in Konkurrenz geraten würde, liegt in der Natur der Sache und kann ihr durchaus zugemutet werden. Der Vortrag der Klägerin, sie habe ein verständliches Interesse daran, sich nicht erneut vor die Notwendigkeit gestellt zu sehen, sich gegenüber ihren Fachkollegen als besser qualifizierte Kandidatin hinzustellen, lässt den Schluss zu, dass die Klägerin sich selbst vielleicht gar nicht als besser qualifiziert sieht, sondern sich nur als besser qualifiziert hinzustellen bemüht ist. Dies zeigt wiederum, dass Beweggrund für den Fortsetzungsfeststellungsantrag ein anderer ist als das Interesse der Klägerin, auf den Lehrstuhl für Praktische Philosophie an der Universität Erlangen-Nürnberg berufen zu werden.

4. Die weiteren Ausführungen im Hinblick darauf, dass die Ablehnung eines Bewerbers bzw. einer Bewerberin diskriminierend sei, sind abwegig. Die Klägerin möchte doch nicht ernsthaft behaupten, dass die Universität Erlangen-Nürnberg 99 Bewerber diskriminieren würde, wenn sie von 100 Bewerbern nur einen auswählt? Es kann auf eine Professorenstelle schließlich nur ein Bewerber bzw. eine Bewerberin ernannt werden. Von 100 theoretischen Bewerbern werden i.d.R. auch nur 3 Bewerber in die Berufungsliste aufgenommen. Insofern ist es vollkommen unverständlich, dass die Klägerin behauptet, es sei für sie diskriminierend, es nicht auf die Berufungsliste geschafft zu haben bzw. nicht einmal zum „Vorsingen“ eingeladen worden zu sein. Im abgebrochenen Berufungsverfahren wurden von 60 Bewerberinnen bzw. Bewerbern nur 6 Bewerberinnen bzw. Bewerber zu einem Vortrag eingeladen. Die Universität verwarft sich entschieden dagegen, sie hätte somit sämtliche 54 Bewerberinnen bzw. Bewerber, die nicht zu einem Vortrag eingeladen worden sind, diskriminiert.



5. Schließlich wird durch die Fortsetzungsfeststellungsklage auch keine Rechtssicherheit für die Zukunft geschaffen. Es wird so lange keine Rechtssicherheit geben, so lange die Klägerin oder andere Personen dazu zu bewegen sind, in zukünftigen Berufungsverfahren auf den Lehrstuhl für Praktische Philosophie an der Universität Erlangen-Nürnberg Konkurrentenklagen zu erheben. Und dass dies erfolgen wird, kündigt die Klägerin schon an.

Wenn die Klägerin die Verfassungsmäßigkeit des bayerischen Konkordats überprüfen lassen will und ihrer Ansicht nach hier ein „bundesrepublikanisches“ Problem vorliegt, so möge sie sich eine andere Plattform dafür suchen. Die vorliegende unzulässige Fortsetzungsfeststellungsklage kann sie jedenfalls nicht zu diesem Ziel führen.

Der Beklagte beantragt daher,

**die Fortsetzungsfeststellungsklage
kostenpflichtig abzuweisen.**

Im Auftrag

gez.

Thomas A. H. Schöck